

## University of Groningen

### Boerenplaatsje revisited

Brinkman, Ronald

*Published in:*  
Tijdschrift Erfrecht

*DOI:*  
[10.5553/TE/187416812019020002004](https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020002004)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Brinkman, R. (2019). Boerenplaatsje revisited: de openheid van ons recht. *Tijdschrift Erfrecht*, 2019(2), 39-42. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020002004>

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Jurisprudentie

## Boerenplaatsje revisited: de openheid van ons recht

Mr. dr. R.E. Brinkman\*

### 1 Inleiding

Recent verscheen de derde herziene druk van de bundel *Rechtspraak Erfrecht*.<sup>1</sup> Een waardevolle aanvulling op de handboeken erfrecht, waarin zeventig belangrijke rechterlijke uitspraken zijn opgenomen, voorzien van handzaam commentaar en voorafgegaan door een thematisch gedeelte. Bij herlezing van het zogenaamde Boerenplaatsje-arrest<sup>2</sup> viel mij op dat de Hoge Raad de insteller de vrijheid geeft *een bepaald goed* dat onderdeel uitmaakt van de gehele fideicommissaire nalatenschap, te voorzien van een (extra) voorwaarde die anders is dan de (algemene fideicommissaire) voorwaarde ten aanzien van de goederen van de nalatenschap als geheel. Daarmee lijkt de erfstelling iets weg te hebben van een (universeel) vindicatielegaat. Ik leg hierna uit wat ik daarmee bedoel. In dit artikel geef ik eerst de casus van het arrest nog eens (gestileerd) weer en laat ik de Hoge Raad aan

het woord met de belangrijkste rechtsoverwegingen (par. 2). Vervolgens voorzie ik het arrest van commentaar (par. 3). Ik beperk mij tot een civielrechtelijke beschouwing en laat de fiscale aspecten hier ongemoeid. In paragraaf 4 wordt het geheel afgesloten met een conclusie.

### 2 De casus

In 1960 benoemde de insteller de bezwaarde in haar testament tot enig erfgenaam, onder de last van een fideicommiss. De insteller bepaalde dat de bezwaarde bij testament over het 'boerenplaatsje' (een onroerende zaak) mocht beschikken, dat onderdeel uitmaakte van de nalatenschap van de insteller. In 1978 overlijdt de insteller. De bezwaarde beschikt in 1980 bij testament over zijn nalatenschap en bepaalt dat hij met de erfstelling ook over het boerenplaatsje beschikt, in die zin dat het boerenplaatsje in zijn nalatenschap is begrepen. De bezwaarde overlijdt in 1997. Tussen de erfgenaam van de bezwaarde en de verwachters is in geschil tot wiens nalatenschap het boerenplaatsje behoort (tot die van de bezwaarde of die van de insteller).

De Hoge Raad oordeelt vervolgens, voor zover hier van belang:

'3.5 (...) Geen regel van erfrecht zoals dat gold [onder het oude recht; RB] verzet zich tegen een testamentaire making als bedoeld in art. 4:928 (oud) BW waarbij de erflater de bezwaarde niet slechts de vrijheid laat het hem gemaakte te vervreemden of te verteren, doch hem eveneens de bevoegdheid verleent daarover bij testament te beschikken. (...) Er is geen grond om aan te nemen dat het in strijd is met het tot 1 januari 2003 geldende wettelijk stelsel de erflater de

\* Mr. dr. R.E. Brinkman is notaris te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1. F. Schonewille & A.M. Steegmans (red.), *Rechtspraak erfrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019.
2. HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8282, NJ 2004/487 m.nt. Kleijn. Zie daarover ook T.J. Mellema-Kranenburg, *Testeren over met een fidei-commis de residuo bezwaarde goederen*, JBN 2004/10, P. Blokland & A.H.N. Stollenwerck, *De uiterste wil van de bezwaarde en het overschot (I en II)*, WPNR 2004/6574 en 2004/6575, A.H.N. Stollenwerck, *Over het graf heen: fidei-commissaire making of tweetraps-making*, FTV 2007/24, N.V.C.E. Bauduin, *De geoorlooftheid van wilsdelegatie nader bezien*, WPNR 2011/6907 en haar proefschrift *Wilsdelegatie in het erfrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, par. 6.5.3, alsmede R.E. Brinkman, *Het fideicommiss in de notariële praktijk* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, par. 1.6.2.

vrijheid te laten om in een geval van een fidei-commis de residuo aan de bezwaarde de bevoegdheid toe te kennen om over het gemaakte bij testament te beschikken. In dat geval is sprake van een fidei-commissaire making onder de voorwaarde dat zij slechts van kracht is, indien en voor zover de bezwaarde niet bij uiterste wil over de fidei-commissair vermaakte zaken mocht blijken te hebben beschikt. Is zulks wel het geval, dan vallen de bedoelde zaken niet langer onder het fidei-commissair verband.

3.6 Opmerking verdient nog dat in het erfrecht zoals het sedert 1 januari 2003 van kracht is, het fidei-commis de residuo niet meer als afzonderlijke rechtsfiguur is geregeld, doch beheerst wordt door hetgeen de wet omtrent voorwaardelijke makingen behelst, met dien verstande dat ingevolge art. 4:141 BW de in art. 4:140 neergelegde beperking in de tijd van de werking van aan erfstellingen verbonden voorwaarden niet geldt voor makingen als hier bedoeld. Het effect van een fidei-commis de residuo onder het oude recht kan thans worden bewerkstelligd door een making aan de bezwaarde onder de ontbindende voorwaarde dat de verwachter de bezwaarde zal overleven, met een daarop aansluitende making aan de verwachter onder dezelfde voorwaarde, doch in opschortende vorm. Zoals ook blijkt uit de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 13 aangehaalde passage uit de totstandkomingsgeschiedenis van de nieuwe wetgeving, staat het de erflater vrij de aan een dergelijke making verbonden voorwaarden aldus te formuleren dat de te vermaken zaak of zaken slechts dan aan de verwachter zal (zullen) toevallen indien deze de bezwaarde overleeft en laatstgenoemde niet bij uiterste wil over die zaak (zaken) heeft beschikt.<sup>3</sup>

### 3 Commentaar

Hieronder ga ik in op de – in de inleiding al genoemde – gedachte dat de fideicommissaire erfstelling, die betrekking heeft op een algemeenheid van goederen, meer weg lijkt te krijgen van een (universeel) vindicatielegaat, vanwege de extra voorwaarde die niet op alle goederen lijkt te rusten. Ik bouw mijn verhaal stapsgewijze op.

#### 3.1 De erfstelling

Artikel 4:115 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat een erfstelling een uiterste wilsbeschikking is, krachtens welke de erflater aan één of meer daarbij aangewezen personen zijn *gehele nalatenschap of een aandeel daarin* nalaat. De erfstelling kan daarmee dus niet zien op een afzonderlijk goed.<sup>3</sup> De woorden '*of een aandeel daarin*' zien niet op een afzonderlijk goed, maar op een evenredig deel in de nalatenschap (de helft, een derde, 1/100ste, et cetera). Dat een erfstelling een bijzondere

behandeling geniet en op de *gehele nalatenschap of een aandeel daarin* ziet, blijkt ook wel uit:

- de rechtsopvolging onder algemene titel (art. 3:80 en 4:182 BW), op grond waarvan de leveringsvereisten en andere formaliteiten (zoals die voor schulden en contractovername) achterwege blijven bij de overgang naar een andere partij (in casu de erfgenaam);
- de eerste twee zinnen van artikel 4:190 lid 3 BW, die bepalen dat de keuze (omtrent aanvaarding of verworping) alleen *onvoorwaardelijk* en *zonder tijdsbepaling* kan geschieden en *niet een deel van het erfdeel* kan betreffen.

Bedoelde bepalingen zeggen dus iets over het maken, de rechtsgevolgen en de aanvaarding van een erfstelling: het betreft steeds de beschikking op grond waarvan een *overgang onder algemene titel* plaatsvindt van een *gehele nalatenschap of een aandeel daarin*, welke nalatenschap of aandeel daarin *in zijn geheel* (en onvoorwaardelijk en zonder tijdsbepaling) aanvaard (of verworpen) dient te worden.

In het navolgende ga ik alleen nog maar uit van een gehele nalatenschap. Het gezegde is mutatis mutandis ook van toepassing op een aandeel in de gehele nalatenschap.

#### 3.2 De fideicommissaire erfstelling: een voorwaardelijke making

Artikel 3:38 lid 1 BW bepaalt dat een rechtshandeling onder een tijdsbepaling of een voorwaarde kan worden verricht, tenzij uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit. In paragraaf 3.1 bleek al dat de aanvaarding van een nalatenschap *niet* onder voorwaarde kan geschieden. Hoe zit dat dan bij erfstellingen? Afdeling 4.4.5 BW is getiteld 'Makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde'. Een making onder tijdsbepaling wordt van rechtswege geconverteerd in een erfstelling (ten behoeve van de 'verwachter'), belast met een legaat van vruchtgebruik van het erfdeel voor de gestelde tijd (ten behoeve van de 'bezwaarde'). Gezegd zou kunnen worden dat een *making onder tijdsbepaling* als zodanig dus niet mogelijk is.

De overige artikelen van afdeling 4.4.5 BW gaan over *makingen onder voorwaarde* die *wel* zijn toegestaan. Ik ga in het navolgende uit van de terminologie die hoort bij een fideicommissaire voorwaardelijke erfstelling (waarop art. 4:141 BW van toepassing is), waarbij de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde 'bezwaarde' wordt genoemd en de erfgenaam onder opschortende voorwaarde 'verwachter', ook als sprake is van een gewone voorwaardelijke making.

De vraag rijst wat de bezwaarde en verwachter van een fideicommissaire erfstelling verkrijgen. Ten gevolge van het overlijden van de insteller gaat de gehele nalatenschap onder algemene titel over, zowel op de bezwaarde (onder ontbindende voorwaarde) als op de verwachter (onder opschortende voorwaarde), en wordt de bezwaarde dus eigenaar/gerechtigde onder ontbindende voor-

3. Uiteraard tenzij dat goed het enige vermogensbestanddeel van de erflater is, hetgeen in de praktijk niet voorkomt: een onderbroek en sokken doen de nalatenschap al uit meer goederen bestaan.

waarde van de goederen<sup>4</sup> van de nalatenschap en de verwachter eigenaar/gerechtigde onder opschortende voorwaarde.<sup>5</sup> Gelden de voorwaarden nu voor de gehele nalatenschap (dus voor alle goederen), of kan de erflater ook specifieke goederen aanwijzen waarvoor bijzondere voorwaarden gelden? En zo ja, strijdt dat dan niet met het gegeven dat er over een nalatenschap *in haar geheel* (een *algemeenheid van goederen*) wordt beschikt?<sup>6</sup>

### 3.3 De bevoegdheid om te vervreemden

Allereerst constateer ik dat de insteller de bezwaarde de bevoegdheid kan verlenen om de goederen van de nalatenschap te vervreemden (en eventueel de opbrengst daarna te verteren). De insteller kan aan die bevoegdheid beperkingen verbinden. Zo zou hij kunnen bepalen dat de bezwaarde wel een tot de nalatenschap behorende auto, maar niet de tot de nalatenschap behorende woning mag vervreemden (en verteren). Hij kleurt daarmee de gerechtigdheid tot de onderscheiden verkregen goederen nader in.<sup>7</sup> Uit het eigendomsrecht van de auto vloeit voort dat deze mag worden vervreemd, terwijl in het eigendomsrecht van de woning deze bevoegdheid niet is ingebakken.

### 3.4 De voorwaarde

In het Boerenplaatsje-arrest staat de Hoge Raad de erflater toe om over een *bepaald* goed bij uiterste wil te beschikken,<sup>8</sup> als gevolg waarvan het fideicommissaire verband niet langer op dat goed rust. Blokland en Stollenwerck<sup>9</sup> merken naar aanleiding van dit arrest op dat onduidelijk blijft of de goederen door het maken van het testament 'min of meer zijn vervreemd en verteerd' (vergelijk par. 3.3 hiervoor) of dat het fideicommissaire bezwaar zelf is vervallen (dat wil zeggen dat de fideicommissaire voorwaardelijke making zelf onderworpen is aan een voorwaarde).<sup>10</sup>

Mijns inziens dient *vervreemden* in het algemeen te worden onderscheiden van het beschikken over de gerechtigdheid bij uiterste wil. Met vervreemden worden meestal beschikkingshandelingen 'bij leven' bedoeld, zoals verkopen, ruilen en schenken. De beschikking bij uiterste wil zou weliswaar als vervreemdingshandeling 'bij dode' kunnen worden aangemerkt, maar dat is niet gebruikelijk. Ik ga dan ook ervan uit dat de Hoge Raad bedoelt dat de fideicommissaire voorwaardelijke making zelf onderworpen is aan een voorwaarde. En toch is dat bijzonder, omdat hier de ene voorwaarde (die van de beschikking als geheel) wordt onderscheiden van de andere voorwaarde (die op één of meer bepaalde goederen kan zien). Het is alsof de ene (algemene) voorwaarde kan worden verfijnd met een andere (specifieke) voorwaarde.

Behalve dat men zich – bij fideicommissaire makingen – kan afvragen of artikel 4:140 lid 1 BW op de ene (algemene) voorwaarde ziet en artikel 4:140 lid 2 BW (naar analogie) op de andere (specifieke) voorwaarde,<sup>11</sup> rijst bij mij een meer fundamentele vraag die voor alle voorwaardelijke makingen van belang is. Wat betekent het 'toevoegen' van de extra (specifieke) voorwaarde nu eigenlijk voor de beschikking als zodanig? Kleurt men daarmee de gerechtigdheid van alle tot de nalatenschap behorende goederen in, of is het de erflater, zoals in het Boerenplaatsje-arrest door de Hoge Raad wordt aanvaard, toegestaan de gerechtigdheid tot bepaalde goederen in te kleuren? Met de Hoge Raad antwoord ik in laatstbedoelde zin. Ofwel: de ene voorwaarde is de andere niet. Toch heeft het iets onbestemds. Ik verklaar mij nader.

### 3.5 Intermezzo: het legaat van vruchtgebruik van een algemeenheid van goederen

Een legaat van een vruchtgebruik van de nalatenschap is (krachtens art. 4:117 lid 1 BW) een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de legataris een vorderingsrecht toekent tot afgifte van het vruchtgebruik van een algemeenheid van goederen. Omdat een algemeenheid van goederen in goederenrechtelijk opzicht niet als goed wordt aangemerkt,<sup>12</sup> dient het vruchtgebruik op elk goed afzonderlijk gevestigd te worden. In dat geval is het minder moeilijk om zich voor te stellen dat voor het ene goed waarop het vruchtgebruik wordt gevestigd, iets anders geldt dan voor het andere goed waarop het vruchtgebruik wordt gevestigd. Per goed wordt als het ware de bevoegdheid van de vruchtgebruiker door de erflater ingekleurd, die vervolgens met de vestiging van het vruchtgebruik op het betreffende goed 'in het vruchtgebruik wordt ingebakken'.

4. De Hoge Raad spreekt merkwaardigerwijs in r.o. 3.6 van het Boerenplaatsje-arrest, welke rechtsoverweging gaat over het nieuwe recht, alleen over de te vermaken *zaak* of *zaken* en niet over goederen in het algemeen. Ik ga ervan uit dat dit een omissie is (onder oud recht was de terminologie anders dan onder het nieuwe recht) en dat de Hoge Raad het gestelde ook ten aanzien van andere goederen dan zaken van toepassing acht. In par. 3.8 wordt overigens op schulden ingegaan, terwijl in deze en de volgende paragrafen de focus ligt op de goederen.
5. Zie HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, waarover uitgebreid E.F. Verheul, Eigendomsvoorbehoud (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, met name hoofdstuk 8.
6. Vergelijk Asser/Perrick 4 2017/200, die van mening is dat de nadere regels die de insteller kan geven voor de positie van de bezwaarde en verwachter uiterste wilsbeschikkingen zijn als gedefinieerd door art. 4:42 lid 1 BW.
7. Waar gerechtigdheid (tot alle goederen) het genusbegrip is, is het eigendomsrecht (van zaken) daar een species van. Ik zal steeds het genusbegrip gebruiken, tenzij het specifieke geval ziet op een zaak.
8. De Hoge Raad maakt bedoeld onderscheid niet expliciet, omdat hij over 'het gemaakte', 'de fidei-commissair vermaakte zaken' en 'de te vermaken zaak of zaken' spreekt en daaruit moeilijk afgeleid kan worden of de Hoge Raad spreekt over de nalatenschap als geheel of over bepaalde goederen daarvan. Gelet op de casus van het arrest moet de Hoge Raad wel bedoeld hebben dat de betreffende (extra) voorwaarde ook op bepaalde goederen kan zien.
9. Blokland & Stollenwerck, De uiterste wil van de bezwaarde en het overschot (I).
10. Zie ook Brinkman, Het fideicommiss in de notariële praktijk, par. 1.6.2.

11. Zie noot 10.

12. Zie over dit – destijds wel in het wetsvoorstel voor het Nieuw BW opgenomen, maar later vervallen – rechtsfenomeen J. de Ruiter, Beschouwingen over de algemeenheid van goederen in het Ontwerp-Burgerlijk Wetboek (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963. Zie ook Van Zeben c.s., Parl. Gesch. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen, p. 97-104 en Parl. Gesch. Boek 3 Inv. 3, 5 en 6, p. 1026.

### 3.6 De fideicommissaire erfstelling als een (universeel) vindicatielegaat van een algemeenheid van goederen

Als men zich de fideicommissaire erfstelling als een (universeel) vindicatielegaat van een algemeenheid van goederen voorstelt, is de toepassing van verschillende voorwaarden ten aanzien van de verschillende goederen minder moeilijk.<sup>13</sup> Ten aanzien van *ieder goed* uit de algemeenheid van goederen geldt dan de ene (algemene) fideicommissaire voorwaarde, terwijl voor slechts *één of meer bepaalde goederen* de andere (extra, specifieke) voorwaarde geldt.<sup>14</sup> Men kan het zich dan zo voorstellen dat ieder goed ‘afzonderlijk’ (met ‘automatische’ goederenrechtelijke werking) wordt verkregen, terwijl bij één of meer bepaalde goederen de extra, specifieke voorwaarde in de voorwaardelijke gerechtigdheid wordt ingebakken bij de verkrijging.

### 3.7 Dogma en praktijk

Vorenstaande *verbeelding* van de erfstelling als een (universeel) vindicatielegaat van een algemeenheid van goederen heeft geen grondslag in de wet noch in ons rechtssysteem. Niettemin helpt het mij, en hopelijk de lezer ook, om me voor te stellen wat de Hoge Raad nu eigenlijk toestaat: de ene algemene fideicommissaire erfstelling, die op alle goederen van de nalatenschap ziet, wordt bij de uitwerking daarvan (verkrijging van de goederen onder algemene titel) ten aanzien van één of meer bepaalde goederen ingekleurd met nadere voorwaarden. De Hoge Raad maakt zich weinig druk om de dogmatische inpassing hiervan in ons systeem. Eerlijk gezegd houd ik daar wel van. De mens is immers niet gemaakt voor het recht, maar het recht voor de mens. Het recht (b)lijkt met de uitspraak van de Hoge Raad fundamenteel ‘open’ te zijn.<sup>15</sup>

### 3.8 Het lot van schulden die tot het fideicommissaire vermogen behoorden

Stel dat in het behandelende arrest tot de fideicommissaire nalatenschap ook een schuld behoorde die was aangegaan ter verwerving van het boerenplaatsje. Wat is het lot van die schuld als daarover niets was bepaald? Mijns inziens zou deze schuld (op grond van een ‘fideicommissaire uitleg’ van art. 4:182 lid 2 BW<sup>16</sup>) bij de vervulling van de fideicommissaire (algemene) voorwaarde zijn overgegaan op de verwachter. Dat laat echter onverlet dat dit een schuld van de nalatenschap van de insteller

was en dus op grond van artikel 4:7 lid 1 sub a jo. artikel 4:184 lid 1 BW op het boerenplaatsje te verhalen bleef, ook al is de eigenaar (de erfgenaam van de bezwaarde) een ander dan de schuldenaar (de verwachter).

## 4 Conclusie

In dit artikel werd opnieuw stilgestaan bij het Boerenplaatsje-arrest. Vooral het aspect dat alle goederen tot het fideicommissaire vermogen behoren (en dus onderworpen zijn aan één en dezelfde fideicommissaire voorwaarde), terwijl ten aanzien van één of meer bepaalde goederen een apart regime kan worden gevoerd, doet vragen rijzen naar de inpasbaarheid daarvan in het systeem van de wet. De Hoge Raad maakt zich daar weinig druk om. Met het Boerenplaatsje-arrest laat de Hoge Raad zien dat het recht niet dogmatisch, maar vooral praktijkgericht dient te worden toegepast.

13. Vergelijk ook HR 17 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:BI5402 m.nt. J.W. Zwemmer, waarin werd geoordeeld dat de ouderlijke boedelverdeling op grond van art. 4:1167 oud BW nader kon worden ingevuld met voorwaarden en bepalingen (op grond waarvan ook een ongedaanmaking of beperking van de goederen waarop de ouderlijke boedelverdeling zag – naar art. 4:1168 oud BW ook uitdrukkelijk toeliet – mogelijk werd geoordeeld).

14. Met deze vergelijking zou overigens wel weer de vraag rijzen of art. 4:140 lid 2 BW van toepassing is op de ‘extra, specifieke’ voorwaarde, zodat deze in geval van een fideicommissaire making na dertig jaar vervalt (ten aanzien van de ontbindende voorwaarde). Ik verwijs naar noot 10.

15. Wel kan men zich afvragen wat dit voor de rechtszekerheid betekent. Dat gaat het bestek van dit artikel echter te buiten.

16. Zie Brinkman, Het fideicommis in de notariële praktijk, par. 1.4.4.